بلمامي عمر .

شرح وتعليق على المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن

تعديل القانون المدني

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون رقم 05- 10 السالف الذكر " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها " .

قبل تناول هذه المادة بالشرح والتعليق عليها نعطي فكرة عن أهمية الكتابة في الإثبات بشكل عام .

تعتبر الكتابة الوسيلة الأساسية في إثبات التصرفات القانونية ، وقد أشارت الشريعة الإسلامية الى أهمية الكتابة كوسيلة للاثبات منذ ما يزيد على 14 قرنا . إذ ورد في القرآن الكريم " يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... " جزء من الآية 282 من سورة البقرة .

وتقسم أدلة الإثبات بصفة عامة إلى نوعين : أدلة أصلية وهي الكتابة والبينة والقرائن والمعاينة والخبرة ، وهي التي تعتبر طرقا للإثبات بالمعنى القانوني للكلمة ، وأدلة احتياطية ، وهي الإقرار واليمين الحاسمة ، وهي طرق للإعفاء من الإثبات ، وليست طرقا للإثبات ومن ثم ، فإن الكتابة هي الدليل الرئيسي في إثبات التصرفات القانونية .

وتوضع الكتابة في قالبين ، يأخذ كل منهما شكلا معينا ، ويطلق عليه لفظ " محرر " وهو ، إما أن يكون محررا رسميا ، وإما أن يكون محررا عرفيا .

غير أنه وبصدور قانون التوقيع الإلكتروني في بعض التشريعات الحديثة ، فقد وضع المشرع للمحررات الإلكترونية ذات الحجية أمام القانون متى توفرت شروطها .

وسوف نقتصر في هذا البحث على تناول المادة 323 مكرر 1 ، ونبين إلى أي مدى يعتد بحجية المحرر الرسمي الإلكتروني في الإثبات ، من خلال المادة المذكورة ، في ظل عدم إصدار المشرع الجزائري القانون المنظم للتوقيع الإلكتروني وآليات تطبيقه ، والمؤسسات التي تسهر على تطبيقه .

ويقصد بالكتابة الإلكترونية : " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك."

أما التوقيع الإلكتروني ، فهو ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره .

إزاء ازدياد الطلب على المعاملات التجارية عبر شبكة " الإنترنت " كان لا بد من التدخل التشريعي لتنظيم الإثبات بصفة عامة عن طريق المحررات الإلكترونية ، فكان ميلاد القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة (قانون " اليونسترال " uncitral النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية) الذى صدر فى 12 يونيو سنة 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، وتم اقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51/ 162 فى 16 ديسمبر 1996 ، وهذا القانون يعد عملا تشريعيا صادرا عن الجمعية العامة للأمم المتحدة .

حيث ساوى بين المحرر الإلكتروني والأدلة الكتابية التقليدية ، وقد جاء في نص المادة 03/1 من هذا القانون الزام الدول الأعضاء بإصدار النصوص التشريعية التي تسمح بإنشاء وقيام جهات خاصة تحت إشراف الدولة تتولى اعتماد التوقيعات الإلكترونية وإصدار شهادات تفيد استفاء مثل تلك المحررات لكافة العناصر التي توفر الثقة في التوقيع وارتباطه بالمحررات وتأمينها ضد أي تعديل أو إضافة .

وقد عرف المقصود بالتوقيع الإلكتروني ، بأنه بيان أو معلومة معالجة الكترونية ترتبط من خلال التقنيات بالمعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني يتيح لصاحبه أن يعبر عن قبوله بمضمون هذه المعلومات والتزامه بها .

ويشترط لصحة التوقيع الإلكتروني و الاعتداد به ما يلي : 1- أن يكون مرتبطا بشخص مصدره .

2- أن يكون محددا بشخصية مصدر التوقيع ومميزا له عن غيره من الأشخاص .

3- أن يتم إنشاؤه وإصداره من خلال تقنيات وإجراءات لا تسمح بأي تعديل مادي في مضمون المحرر أو في التوقيع أو في الفصل بينهما .

4- أن يكون مرتبطا بالمعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف أي تعديل مادي في مضمون المحرر أو في التوقيع أو في الفصل بينهما .

ونظرا للجهود الكبيرة التي بذلت في هذا المجال الإلكتروني فقد ادخل المشرع الجزائري عدة تعديلات على القانون المدني ، كان من أهمها تلك التي نصت على الاعتراف بالمحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات ، شأنها في ذلك شأن المحررات الكتابية ، وكذلك الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني ، حيث أضحى كالتوقيع اليدوي تماما ، متى استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 السالفة الذكر ، إذ نصت المادة 327/2 من القانون رقم 05- 10 " ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه ".

وجاء نص المادة 323 مكرر 1 مطابقا لنص المادة 1316/1 مدني فرنسي في ضوء التعديل الأخير المتعلق بالتوقيع الإلكتروني l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier sous réserve, que puisse être dument , identifiée la personne dont il émane est qu'il soit établi est conservé dans les conditions de nature en garantir l'intégrité.. وتأكيدا على ذلك نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة في شكل صريح على أن الكتابة على " دعامات إلكترونية " لها نفس القوة الثابتة على " دعامات ورقية ".

L'écrit sur support électronique à la " même force probante, que l'écrit sur " support papier

فالنصان إذن متطابقان.

ويبدو واضحا أن المشرع الجزائري قد نقل عن المشرع الفرنسي هذا النص كما هو ، ولم يضع أي مراتب أو درجات بين " الدعامات الإلكترونية " و " الدعامات الورقية" فيما يتعلق بقوة المحرر في الإثبات ، بشرط أن تفصح عن شخصية محررها ، وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة بها .

هذا ويمكن إثبات عكس ما ورد في المحرر الإلكتروني عن طريق تقديم أدلة جديدة محددة واضحة على عدم صحة المحرر أو التوقيع الإلكتروني ، وفي الحالات التي لم يرد بتنظيمها نص قانوني أو اتفاق بين الأطراف ، يقوم قاض الموضوع بالترجيح بين الأدلة .

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخطى خطوة هامة جدا ، بل وداعمة في مجال التجارة الإلكترونية ، خاصة فيما يتعلق بالإثبات والمساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الكتابية ، بل والمساواة بالتالي بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع اليدوي في الأثر القانوني ، من أجل استيعاب التقنيات الحديثة في مجال تدوين المحررات والتوقيع عليها ، إلا أن المشرع الجزائري ، بالرغم من اتخاذه هذه الخطوات الجريئة في مجال التعامل الإلكتروني ، إلا أنه لم يتبعها بخطوات أخرى أوسع ، تتمثل

بالخصوص في إصدار أو سن قانون التوقيع الإلكتروني التنفيذي لتفعيل العمل بالمادة 323مكرر 1 ، والفقرة الثانية من المادة 327 المتعلقتين بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ، وتعيين جهات التصديق الإلكتروني ، وهي الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات بالتوقيع الإلكتروني وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع ، وهي العناصر المتفردة الخاصة بالموقع وتميزه عن غيره ، ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به والتي تستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني ، وهي منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا ، بحيث يمتنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات،إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة ، وتحديد معايير منظومة التوقيع الإلكتروني ، بما يؤدي إلى ضبط مواصفاتها الفنية .

وبدون إصدار قانون التوقيع الإلكتروني الذي يفصل هذه الإمكانيات والوسائل التقنية المتاحة، فإن هذه المادة المتعلقة بالكتابة الإلكترونية، وكذا الفقرة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، والتي تحيل على المادة 323 مكرر 1 ، فإنه لا يمكن تفعيل هذه المادة ، ووضعها موضع التنفيذ بشكل عملي ، ولا يعتبر عمل المشرع الجزائري قد اكتمل إلا بإصدار قانون التوقيع الإلكتروني ، ونأمل أن يكون ذلك على وجه السرعة ، خاصة وأن النظم القانونية والفقهية بوجه عام قد اتجهت الى قبول وسائل الاثبات التى توفر من حيث طبيعتها الوسيلة التوثيقية فى اثبات الواقعة وصلاحيتها للدليل محل الاحتجاج ، وتحقق فوق ذلك وظيفتين :

- امكان حفظ المعلومات لغاية المراجعة عند التنازع أو الاحتجاج أو الاختلاف .
- التوسط فى الاثبات عن طريق جهات التوثيق الوسيطة أو سلطات الشهادات التعاقدية ، التى عادة ما يعهد بها الى جهات رسمية . ومن هنا قبل نظام " سويفت " التقنى لغايات الحوالات البنكية ، وكذا نظام " شيبس" "شابس" ونحوهما . كما أن المنظومة التشريعية العربية فى مجملها قد انتهجت فى تعاملها قانون التوقيع الإلكتروني ، ناهيك عن أوروبا والولايات المتحدة . وبدون ذلك لا يمكن أن تزدهر التجارة الإلكترونية في بلادنا، إذا تأخرنا عن ركب الدول التى تبنت العمل بالتقنية الالكترونية المتاحة . وهناك اتجاه دولى نحو قبول الملفات الصوتية والتناظرية ، والملفات ذات المحتوى المرئى وغيرها ، مما يعنى أن وسائل الاثبات التقليدية فى طريقها الى الزوال ، لأننا أصبحنا فيما اصطلح عليه ب " عصر المعلومات التشريعية "

بعض المراجع المستعان بها فى هذا البحث

- د . عبد الفتاح بيومى حجازى ، النظام القانونى لحماية التجارة الالكترونية ، ط . 2002 ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية.
- د. سعيد السيد ، التوقيع الالكترونى ، ط . 2006 ، دار الجامعة الجديدة.
- د . محمد السعيد رشدى ، حجية وسائل الاتصال الحديثة فى الاثبات ، بدون طبعة
- د. حسين منصور ، الاثبات التقليدى والالكترونى ، ط . 2006 ، دار الفكر الجامعى.
- د . خالد مصطفى فهمى ، النظام القانونى للتوقيع الالكترونى فى ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية . ط . 2007 ، دار الجامعة الجديدة.
- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى ، قانون التوقيع الالكترونى ولائحته التنفيذية فى التشريع المصرى والعربى.

* محام بمنظمة سطيف